

AVRUPA BİRLİĞİNDE ÖZEL HUKUKTA ADLİ İŞBİRLİĞİ VE MAHKEME KARARLARININ SERBEST DOLAŞIMI

Yard. Doç. Dr. Bülent ÇİÇEKLİ*

I. Giriş

Modern hukuk sistemlerine sahip bütün ulusal devletlerin kendine özgü bir dizi uluslararası özel hukuk kuralları vardır. Bu kuralların ülkeden ülkeye farklılık arz etmesi hukuki güvenliğin ve istikrarın sağlanması açısından ciddi engel olarak görülmektedir. Uluslararası özel hukuk sorunlarının azaltılması için iç hukuk ve uluslararası özel hukuk sistemlerinin yakınlaştırılması ve birleştirilmesi amacıyla uluslararası düzeyde çok sayıda sözleşme imzalanmıştır.¹

Avrupa Topluluğu (AT) hukuku ile kanunlar ihtilafı hukuku (uluslararası özel hukuk) genel olarak ortak noktaları olmayan tamamıyla birbirinden ayrı disiplinler olarak görülmüştür.² Ancak, Avrupa Birli-

* Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Fakültesi, Devletler Özel Hukuku Öğretim Üyesi; Lisans, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1989; Master, Nottingham Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1992; Doktora, Londra Üniversitesi, School of Oriental and African Studies (SOAS), Hukuk Fakültesi, 1997; e-mail: bulentcicekli@hotmail.com

¹ Bu bağlamda, La Hay Devletler Özel Hukuku Sözleşmeleri çerçevesinde önemli gelişmeler sağlanmıştır, bkz. NOMER Ergin, (2002) (11. Bası) *Devletler Hususi Hukuku*, İstanbul: Beta, s. 61-75.

² Topluluk Hukuku ve kanunlar ihtilafı ilişkisi için bkz. REMIEN Oliver, (2001) *European Private International Law, the European Community and its Emerging Area of Freedom, Security and Justice*, Common Market Law Review (CMLR) Cilt. 38, ss. 53-86, (s. 53).

ği (AB) hukukunun özel hukuk ve ticaret hukuku üzerinde son yıllarda artan etkileri AB hukukunun uluslararası özel hukuk açısından sahip olduğu önemin fark edilmesine yol açmıştır.³

Avrupa Birliği bünyesinde uzunca bir süredir uluslararası özel hukuk kurallarının uyum ve harmonizasyonu konusunda çalışmalar yürütülmektedir. Brüksel ve Lugano Sözleşmelerinin kabulü ve müteakip yıllarda bunlarda yapılan değişiklikler bu alandaki gayretleri görünür hale getirmiştir.⁴ Avrupa Topluluğu Adalet Divanının (ATAD) bu sözleşmeleri uygularken getirdiği yorumlar ve içtihatlar bu alandaki AB hukukunun gelişiminde önemli bir rol üslenmiştir.⁵

Ortak Pazarın tarihsel olarak malların, sermayenin, hizmetlerin ve kişilerin serbest dolaşımı olmak üzere dört temel özgürlük üzerine kurulduğu bilinmektedir. "Mahkeme kararlarının serbest dolaşımı" kavramına ise AET Antlaşmasının sağladığı bu özgürlükleri desteklemek ve daha etkin kılmak amacıyla sıkça atıfta bulunulduğu görülmektedir.⁶ Mahkeme kararlarının serbest dolaşımının kişilerin ser-

³ AB hukuku kapsamında yürütülen bu çalışmalarla ilgili makalelere Türkçe literatürde de rastlanmaktadır, bkz. SAKMAR Ata, (1979) *Avrupa Ekonomik Topluluğuna Üye Devletlerden Birinde Verilen Mahkeme Kararlarının Diğer Üye Devletlerde Tanınması ve Tenfiz Edilmesi*, 1. Avrupa Hukuku Haftası, ss. 89-102; ERTAŞ Şeref, (1988) *Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi*, DE-ÜFD, C. III, S. 1-4, ss. 365-438; ÖZTEKİN Günseli, (1990) *Brüksel Antlaşması Anlamında Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi*, İstanbul, Postacıoğlu'na Armağan, ss. 199-211; ERDEM Bahadır, (1997-1998) *Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında 1968 Tarihli Brüksel Antlaşması Hükümlerinin Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetki Kuralları ile Karşılaştırılması*, MHB, 1-2 (1997-1998).

⁴ Bu bağlamda, Kanada, Birleşik Krallık, İsviçre, ABD gibi yeni bir bölgeler arası kanunlar ihtilafı sisteminin doğduğundan söz edilebilir. Milletlerarası ve bölgeler arası kanunlar ihtilafı ayırımı için bkz. ÇELİKEL Aysel, (1997) (5. bası) *Milletlerarası Özel Hukuk*, İstanbul: Beta, ss. 21-23.

⁵ Avrupa Toplulukları Adalet Divanının (ATAD) bu konudaki dava hukukunun gelişimi ile ilgili olarak bkz. PIERI S., (1997) *The 1968 Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters: the Evolution of the Case Law of the Court of Justice 1992-1996*, Common Market Law Review (CMLR), Cilt. 34, ss. 867-893.

⁶ Örneğin bkz. Case 137/84, *Mutsch*, [1985] ECR 2681.

best dolaşımı ile yakından ilişkili olduğu ve bu özgürlüğün sağlanmasını desteklediği ve netice olarak iç pazarın düzgün işleyişine katkıda bulunduğu vurgulanmalıdır.

Bu çalışmada esas olarak özel hukukta adli işbirliği konusunun Topluluk yasal sistemi içindeki yeri ve gelişimi inceleme konusu yapılmaktadır. Bu bağlamda “kararların serbest dolaşımı” konsepti ile ilişkili olarak AB bünyesinde uluslararası özel hukuk ve kanunlar ihtilafı kurallarının birleştirilmesi, uyumu ve harmonizasyonu konusunda yürütülen çalışmalar aşamalı olarak incelenmektedir.

Çalışmanın ilk bölümünde özel hukukta adli işbirliği başlığı altında Maastricht Antlaşmasına kadar olan dönemde Topluluk bünyesinde yürütülen yasal çalışmalar, ikinci bölümde ise Amsterdam Antlaşmasına kadar olan dönem inceleme konusu yapılmaktadır.

Çalışmanın üçüncü bölümünde, Amsterdam sonrası dönemde özel hukukta adli işbirliği başlığı altında AB hukuku çatısı altında yürütülen yasal çalışmalar ve oluşturulan mekanizmalar incelenmektedir. Amsterdam sonrası dönemde meydana gelen gelişmeler daha ayrıntılı olarak ele alınmaktadır. Bu çerçevede, özel hukukta adli işbirliği alanında Topluluk hukukunun oluşturulmasına yönelik hazırlanan yasal metinlerin mahiyeti ve kapsamı incelenmekte ve daha önemli görülen bazı Topluluk hukuku enstrümanları ayrıntılı olarak irdelenmektedir.

Sonuç kısmında, AB’de kararların serbest dolaşımı kapsamında önümüzdeki yıllarda Topluluk bünyesinde planlanan yasal gelişmelere işaret edilmektedir. Ayrıca, AB’de özel hukukta adli işbirliği başlığı altında kaydedilen yasal gelişmelerin Türk hukukçuları için sahip olduğu öneme ve AB’ne katılım sürecinde olan ülkemizin uluslararası özel hukuk ve kanunlar ihtilafı hukukuna olası etkilerine dikkat çekilmektedir.

II. Maastricht Öncesi Özel Hukukta Adli İşbirliği

1957 yılında imzalanan Roma Antlaşması⁷ ortak bir pazar kurma

⁷ Avrupa Ekonomik Topluluğunu Kuran Antlaşma (AET Antlaşması daha sonra Avrupa Topluluğu (AT) Antlaşması olarak yeniden adlandırılmıştır) 25 Mart 1957 tarihinde Roma’da imzalanmıştır, bkz. 298 U.N.T.S. 11.

amacına matuf olduğundan dolayı, özel hukuk konularının harmonizasyonu veya birleştirilmesi veya uluslararası özel hukuk konularına pek temas etmemekteydi. Roma Antlaşmasının eski 220. maddesinde (yeni 293. madde) üye ülkelerin özel hukuk konularında işbirliği yapması konusuna sadece marjinal bir atıf bulunmaktaydı. Diğer taraftan, özel hukuk konularında işbirliğinin Topluluk hukukunda gerçekleştirilmesi amaçlanan ekonomik entegrasyonun sağlanması açısından etkili olacağı çok eskiden beri ifade edilmektedir.⁸

AET Antlaşmasının eski 220. maddesi, üye ülkelerin vatandaşlarının menfaatlerini kollamak düşüncesiyle “*gerekli olduğu ölçüde*” karşılıklı olarak mahkeme veya hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin hükümlerin basitleştirilmesine ilişkin düzenlemeler yapma yükümlülüğünü getirmekteydi. Kanunlar ihtilafı kurallarının harmonizasyonu veya birleştirilmesi konusu üye devletlerin hükümetler arası görüşmelerine havale edilmekte olup Topluluğun sorumluluk alanına girmemekteydi.⁹

Avrupa Birliği Antlaşmasından (Maastricht) önceki dönemde, kanunlar ihtilafı kurallarının Avrupa düzeyinde harmonizasyonu, gerek AT Antlaşmasının 220. maddesi gereğince üye devletler arasında kabul edilen sözleşmeler çerçevesinde veya 220. madde kapsamı dışında ulusal tercihlere göre yürütülmekteydi.

Bu çerçevede ilk olarak üye devletler arasında “Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Brüksel Sözleşmesi”¹⁰ imzalanmış, daha sonra yine aynı konuda kapsamına Norveç, İzlanda ve İsviçre’yi

⁸ Bkz. PEERS Steve, (2002) *EU Justice and Home Affairs Law*, Dorset: Longman, s. 131.

⁹ Bkz. Jürgen BASEDOW Jürgen, (2000) *The Communitarization of the Conflict of Laws under the Treaty of Amsterdam*, Common Market Law Review (CMLR), Cilt. 37, ss. 687-708, (s. 687).

¹⁰ Sözleşme 27 Eylül 1968 tarihinde Avrupa Topluluğuna üye devletler arasında Brüksel’de imzalanarak 1973 yılında yürürlüğe girmiştir. Brüksel Sözleşmesinin orijinal 1968 versiyonu (bkz. OJ 1968 L304/36) çeşitli zamanlarda imzalanan katılım sözleşmeleriyle değişikliğe tabi olmuştur. Avusturya, Finlandiya ve İsveç’in katılımından sonraki Sözleşme metni için bkz. (OJ 1998 C 27/1).

de katan “Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Lugano Sözleşmesi”¹¹ kabul edilmiştir.

Uluslararası özel hukukla ilgili en önemli Topluluk enstrümanı 27 Eylül 1968 tarihli Brüksel Sözleşmesidir. Lugano Sözleşmesinin esas amacı ise Brüksel Sözleşmesinin Avrupa Serbest Ticaret Bölgesi (EFTA) ülkelerini de kapsayacak şekilde genişletilmesidir. Ayrıca, Avrupa Topluluğu veya EFTA üyesi devletlerin oybirliğiyle verecekleri bir kararla üye olmayan devletlerin de Lugano Sözleşmesine katılımı mümkündür.¹²

Lugano Sözleşmesinin hükümleri Brüksel Sözleşmesinin 1989 versiyonunun hükümlerine büyük ölçüde paralellik arz etmektedir.¹³ Her iki sözleşmeye de taraf olan bir AT ülkesinde Brüksel ve Lugano Sözleşmeleri arasındaki ilişki Lugano Sözleşmesinin 54B(1)-(2). Maddesinde düzenlenmiştir. Temel kural Brüksel Sözleşmesinin hükümlerinin öncelikli olarak uygulanması olmakla birlikte, bazı istisnai durumlarda Lugano Sözleşmesi hükümlerinin öncelikli uygulanması gerekmektedir. Örneğin, mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde, her iki Sözleşmeye de taraf olan bir devletin mahkemeleri, sadece kararın verildiği devletin veya sadece tanıma ve tenfiz talebinde bulunan devletin Lugano sözleşmesine taraf olması halinde, Lugano Sözleşmesini uygulamak zorundadır.¹⁴

Brüksel Sözleşmesiyle Lugano Sözleşmesi arasındaki önemli bir kurumsal farklılık da ATAD’ın rolü açısından dır. 3 Haziran 1971 tarihli Lüksembourg Protokolü¹⁵ ile, ATAD akit devletlerin temyiz mahkemelerinin talebi üzerine Brüksel Sözleşmesinin yorumlanması konusunda ön karar verme yetkisine sahip olmuştur.¹⁶ Söz konusu prose-

11 Bkz. OJ 1988 L 319/9, 24 Ekim 1988.

12 Bkz. Madde 60(c) ve 62-63.

13 Bkz. STONE Peter, (1998) *Civil Jurisdiction and Judgments in Europe*, New York: Longman, s. 4-6.

14 Bkz. STONE, (dn. 13), s. 5.

15 Bkz. OJ 1990 C189/25 (katılım sözleşmeleriyle değiştirilmiş şekliyle).

16 Brüksel Sözleşmesinin yorumlanmasına ilişkin Avrupa Toplulukları Adalet Divanının dava hukukunun gelişimi konusunda bkz. PIERI S., (1997) (dn. 5), s. 867-893.

dürün AT Antlaşmasının 177. maddesindeki ön karar prosedürüne yakın benzerlik göstermesine rağmen, 1971 Protokolünün temel farklılığı ilk derece mahkemelerinin ön karar talep etme yetkisinin olmayışıdır.¹⁷ Ancak, Lugano Sözleşmesinin yorumlanması konusunda ne ABAD'ın ne de başka bir uluslararası yargı organının bağlayıcı karar alma yetkisi vardır.¹⁸

19 Haziran 1980 tarihli "Akdi İlişkilerden Doğan Yükümlülükler Uygulanacak Hukuka İlişkin Roma Sözleşmesi"¹⁹ ise yukarıdaki sözleşmelerden farklı olarak herhangi bir AT Sözleşmesine dayanmamaktadır. Bahse konu bu sözleşme, üye devletlerin Topluluk hukukunda uluslararası özel hukuk kurallarının birleştirilmesi çabalarına devam etme arzusuna dayanmaktadır.²⁰

Geleneksel hükümetler arası sözleşmeler yoluyla uluslararası özel hukuk ve kanunlar ihtilafı kurallarını birleştirme çabaları bir çok sebepten yavaş ve sorunlu bir uğraş haline gelmiştir.²¹ Örneğin, her bir yeni üyenin katılımı ile daha önce imzalanmış olan Sözleşmelerin yeniden uyarlanması ve bütün akit devletler tarafından tekrardan onaylanması gerekmektedir.

III. Maastricht - Amsterdam Arası Özel Hukukta Adli İşbirliği

Aralık 1991'de Maastricht'te imzalanan Avrupa Birliği Antlaşmasıyla (ABA) üç sütundan oluşan bir Avrupa Birliği yapısı oluşturulmuş-

¹⁷ Bkz. Case 80/83, *Habourdin v Italocremona*, [1983] ECR 3639; Case 56/84, *Von Gallera v Maitre*, [1984] ECR 1769.

¹⁸ Lugano Sözleşmesi ile ilgili yapılan deklarasyonlar neticesinde Avrupa Adalet Divanının Brüksel Sözleşmesiyle ilgili olarak Lugano Sözleşmesinin imzalandığı tarihe kadar yaptığı yorumların dikkate alınacağı sonucu ortaya çıkmaktadır. Ayrıca, gerek Brüksel gerekse Lugano sözleşmelerinin gözden geçirilme süreçlerinde Adalet Divanının ortaya koymuş olduğu içtihatların etkisi olduğu aşikardır, bkz. STONE, (dn. 13), s. 6.

¹⁹ 19 Haziran 1980 tarihli Roma Sözleşmesinin (bkz. OJ [1980] L 266) Avusturya, Finlandiya ve İsveç'in katılımından sonraki metni için bkz. OJ 1998 C 27/34.

²⁰ Özel hukukta adli işbirliği başlığı altında tamamıyla hükümetler arası düzeyde imzalanan diğer sözleşmeler için bkz. PEERS, (dn. 8), s. 132.

²¹ Ayrıntılar için bkz. BASEDOW, (dn. 9), s. 688-690.

tur.²² Bu sütunlardan birincisi zaten daha öncede var olan ve Avrupa Toplulukları olarak bilinen üç topluluktan yani Avrupa Kömür-Çelik Topluluğu, Euratom ve Avrupa Ekonomik Topluluğundan oluşmaktadır. İkinci sütun Ortak Dış ve Güvenlik Politikalarından, Üçüncü Sütun ise Adalet ve İçişlerinde İşbirliğinden oluşmaktadır. ABA'na göre, sadece Birinci Sütunda yer alan konular Avrupa Toplulukları hukukuna tabi olacak, İkinci ve Üçüncü sütunlar ise hükümetler arası işbirliği ile yönetilecektir.²³

Maastricht Antlaşmasının kabulü ile birlikte uluslararası özel hukuk kurallarının harmonizasyonu konusunun ABA'nın VI. Başlığı altında Adalet ve İçişlerinde İşbirliği kapsamında yürütülmesi mümkün hale gelmiştir. Maastricht Sözleşmesinin K.1(6) maddesinde, "özel hukukta adli işbirliği" konusuna üye devletlerin ortak çıkarını ilgilendiren bir konu olarak üçüncü sütunda yer verilmiştir. Ancak, söz konusu bu maddenin AT Antlaşmasının 220. maddesi kapsamında üye devletlerin sözleşmeler imzalanmasına engel olmayacağı açık bir şekilde ifade edilmiştir (Maastricht Sözleşmesi K.3(2)(c)).²⁴

Konsey tarafından bu çerçevede hazırlanan sözleşmelerin üye devletlere tavsiye edilerek üye devletlerin anayasal kuralları çerçevesinde kabul edilmesi mümkündür (Madde K.3(2)(c)). 26 Mayıs 1997 tarihli "Hukuki ve Ticari Konularda Verilen Yargısal ve Benzeri Belgelerin AB Üyesi Ülkelerde Tebliğine İlişkin Sözleşme"²⁵ ve 28 Mayıs 1998 tarihli "Aile Hukuku Konularında Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Karşılıklı Tanınması ve Tenfizine İlişkin Sözleşme" (Brüksel II Sözleşmesi)²⁶ Madde K.3(2)(c) çerçevesinde imzalanmıştır.

²² Bkz. BOZKURT Enver, ÖZCAN Mehmet ve KÖKTAŞ Arif, (2001) *Avrupa Birliği Hukuku*, Ankara: Nobel, s. 36-37.

²³ Bkz. PENELOPE Kent, (2001) *Law of the European Union*, Dorset: Longman, s. 8.

²⁴ Örneğin, 23 Kasım 1995 tarihinde imzaya açılan İflas Usullerine İlişkin Sözleşme de 220. madde çerçevesinde hazırlanmıştır.

²⁵ Bkz. OJ 1997 C 261/1.

²⁶ Bkz. OJ 1998 C 221/1.

IV. Amsterdam Sonrası Özel Hukukta Adli İşbirliği

Amsterdam Antlaşmasıyla²⁷ Avrupa Birliğinin Üçüncü Sütununda yer alan Adalet ve İçişlerinde İşbirliği konuları Avrupa Birliğinin Birinci Sütununa (Topluluklar) transfer edilmiştir.²⁸ Böylece, Adalet ve İçişlerinde İşbirliği konuları Avrupa Parlamentosu ve Adalet Divanı'nın üzerinde yetki sahibi olmadığı Üçüncü sütundan bu organların yetki sahibi olduğu Birinci Sütuna aktarılmış bulunmaktadır. Bu çerçevede Topluluk Birinci Sütununa taşınan konular arasında dış sınırlarda kontrol, göç ve sığınma politikaları, üçüncü ülke vatandaşlarının hakları, özel hukuk konularında adli işbirliği yer almaktadır.

Amsterdam Antlaşmasının 1999 yılında yürürlüğe girmesiyle birlikte, özel hukuk konularında adli işbirliği ve özellikle kanunlar ihtilafı kurallarının harmonizasyonu konusu ABA'nın VI. Başlığından çıkarılarak AT Antlaşmasının yeni IV. Başlığı içine yerleştirilmiştir. AT Antlaşmasının IV. Başlığı "Vizeler, Sığınma, Göç ve Kişilerin Serbest Dolaşımına İlişkin Diğer Politika Alanları" ibaresini taşımaktadır. Özel hukukta adli işbirliğine yönelik Topluluk yasal düzenlemelerine "kişilerin serbest dolaşımına ilişkin diğer politika alanları" başlığı altında yer verilmesi anlamlıdır. Böylece, özel hukukta adli işbirliği konusundaki yasal düzenlemelerin doğrudan kişilerin serbest dolaşımını ilgilendirdiği kabul edilmiş olmaktadır.

Amsterdam Antlaşmasıyla birlikte özel hukuk konularında adli işbirliği konusu Birinci Sütuna taşınırken AT Antlaşmasının 293. maddesinde herhangi bir değişiklik yapılmamıştır.²⁹ Avrupa Topluluğunda kanunlar ihtilafı ve uluslararası özel hukuk kurallarının uyumlaştırılması ve birleştirilmesi konusunda AT Antlaşmasının eski 220. (yeni 293.) madde gereğince uluslararası sözleşmeler yapılmış olduğu yukarıda vurgulanmıştı.

²⁷ Avrupa Birliği Antlaşmasını ve Avrupa Topluluğunu Kuran Antlaşmayı Değiştiren Antlaşma Amsterdam'da 2 Ekim 1997'de imzalanmıştır, bkz. OJ 1997 C 340/1.

²⁸ Bkz. KÖKTAŞ Arif, (2003) *Avrupa Birliği'nin İç Güvenlik Politikaları*, İÇLİ Tülin G., ve KARAOSMANOĞLU Fatih, (ed) *Uluslararası Polislik ve İç Güvenlik*, Ankara: Nobel, s. 160-161 (153-164).

²⁹ Bkz. PEERS, (dn. 8), s. 134.

Amsterdam Antlaşmasının hazırlanması sırasında özel hukuk konularında adli işbirliğinin Topluluk hukukuna taşınmasından dolayı AT eski 220. (yeni 293.) maddenin dördüncü fıkrasının çıkarılması teklif edilmişti. Bu önerinin arkasında bazı özel hukukta adli işbirliği konularının hükümetler arası müzakerelere bırakılması düşüncesi değil, 293. maddenin dördüncü fıkrasının sadece özel hukuk konularına hasredilmemiş olmasından kaynaklanmaktadır.³⁰ Bu hükümde yer alan mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi sadece özel hukuk kararlarını değil aynı zamanda ceza, vergi ve idare hukuku alanında verilen kararları da kapsamaktadır.

Diğer taraftan, 293. maddesinin dördüncü fıkrasının atıfta bulunduğu kararların tanınması ve tenfizi özel hukukta adli işbirliğinin sadece bir boyutunu oluşturmaktadır. Söz konusu bu boyut ise aşağıda ele alındığı şekilde bugün AT Antlaşmasının 65. maddesinin kapsamı içinde tamamıyla yer almaktadır (65(a) 3. fıkra).

A. Özel Hukukta Adli İşbirliğinin Mahiyeti ve Kapsamı

AT Antlaşmasının 61. maddesi (eski 73. madde) Konseyi 1 Mayıs 1999'dan itibaren beş yıllık periyot içerisinde aşamalı olarak "özgürlük, adalet ve güvenlik bölgesi" oluşturmak üzere gerekli bütün tedbirleri almaya zorlamaktadır.³¹ Bu tedbirler arasında 65. maddede özellikleri açıklanan "özel hukuk konularında adli işbirliği alanında alınacak önlemler" de yer almaktadır.

AT Antlaşmasının konuyu düzenleyen 65. maddesi özel hukuk konularında adli işbirliğinin anlamına açıklık getirmektedir. Buna göre,

"67. madde hükmü gereğince ve iç pazarın düzgün bir şekilde işleyişini sağlamak için sınır aşan etkilere (cross-border implications) sahip özel hukukta adli işbirliği konularında alınacak tedbirler gerekli olduğu ölçüde şu hususları içerir:

³⁰ Bkz. BASEDOW, (dn. 9), s. 699-700.

³¹ Konsey ve Komisyon tarafından bir özgürlük, güvenlik ve adalet bölgesi kuran Amsterdam Antlaşması hükümlerinin en iyi nasıl uygulanacağına ilişkin bir eylem planı hazırlanmış olup bu Eylem Planınının 16 ve 20 numaralı maddelerinde sırasıyla özel hukuk konularında adli işbirliği ve sınır aşan yargılama konularına ilişkin hükümler mevcuttur, bkz. OJ 1999 C 19/1.

- a) - mahkemelerce ve mahkeme dışı organlarca verilen dokümanların sınır ötesi tebliğine ilişkin bir sistemin;
- delillerin alınması konusunda işbirliğinin;
 - mahkeme dışı davalarda verilen kararlar dahil özel hukuk ve ticaret hukuku davalarında verilen kararların tanınması ve tenfizinin geliştirilmesi ve basitleştirilmesi,
- b) kanunlar ihtilafı ve mahkemelerin milletlerarası yetkisi konusunda üye devletlerde uygulanan kuralların uyumunun artırılması;
- c) özel hukuk yargılamasının iyi bir şekilde işlev görmesi önündeki engellerin, eğer gerekiyorsa üye devletlerde uygulanan medeni usul kurallarının uyumunun artırılması yoluyla kaldırılması.”

65. madde çerçevesinde, AB'de özel hukukta adli işbirliği konularını üç kategoriye ayırmak mümkündür: Bu kategoriler arasında ilk olarak mahkeme kararlarının tebliği, delil toplanması ve mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi; ikinci olarak kanunlar ihtilafı ve mahkemelerin milletlerarası yetkisi; ve üçüncü olarak üye devletler medeni usul kurallarının uyumunun geliştirilmesi yer almaktadır.

Ancak, bu üç kategorinin AT kapsamında yasal düzenlemeye konu olabilmesi için iki koşulun birlikte yerine getirilmiş olması gerekmektedir: özel hukukta adli işbirliği konularının sınır aşan yansımalarının olması ve iç pazarın düzgün işleyişi açısından gerekli olması. AT Antlaşmasının 293. maddesinde geçmeyen “iç pazarın işleyişi için gerekli olma” koşulu 65. maddenin kapsamını sınırlandırıcı olarak değerlendirilebilir.

Ancak, özel hukuk alanında IV. Başlık gereğince çıkarılacak bütün yasal düzenlemelerin kişilerin serbest dolaşımı ile ilişkili olduğu kabul edilmelidir. Kişilerin serbest dolaşımı ise AT Antlaşmasının 14(2). (eski 7a) maddesi gereğince iç pazarın köşe taşlarından birisidir. 65. madde bağlamında, prensip olarak kabul edilmelidir ki, dokümanların sınır aşan tebliği, delil toplanması, mahkemelerin milletlerarası yetkisi ve mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi, kanunlar ihtilafı ve hatta medeni usul yargılamasına ilişkin kurallar kişilerin ser-

best dolaşımı ve dolayısıyla iç pazarın işleyişi üzerinde etkilidir.³² Neticice olarak, 293. maddenin dördüncü fıkrasında özel hukukta adli işbirliği kapsamında öngörülen bütün hususlar aslında 65. maddenin kapsamı içine girmektedir.

Ancak, 65. maddede sayılan konuların dışındaki özel hukukta adli işbirliği alanlarında da yasal düzenlemeler yapılabilir. Çünkü, 65. maddede geçen "içerir" ibaresi maddede sayılan yasal düzenlemelerin örnekleme kabilinden olduğunu göstermektedir. Konsey Hollanda Başkanlığı maddenin kaleme alınışı sırasında sınırlı sayma ilkesinin geçerli olması sonucunu doğuracak "ibarettir" şeklinde bir formülü önermiş ancak bu öneri reddedilmiştir.³³ Bu da göstermektedir ki özel hukukta adli işbirliği alanında alınacak yasal tedbirler 65. maddede belirtilenlerden ibaret olmayıp bunların dışındaki yasal tedbirlerin de 65. madde çerçevesinde Toplulukça alınabilmesi mümkündür.³⁴

Madde 65 çerçevesinde yapılacak Topluluk yasal düzenlemelerinin sınır aşan etkilere sahip olan konularda yapılması da bir koşul olarak öngörülmüştür. Buradan hareketle, Avrupa Birliği bünyesinde hem uluslararası hem de iç olaylara uygulanacak maddi hukukun harmonizasyonu veya birleştirilmesi ile ilgili bir yasal düzenlemede 65. Maddenin yasal dayanak olarak kullanılamayacağı vurgulanmıştır.³⁵

Ayrıca, Avrupa Topluluğunun Topluluk dışında verilen mahkeme kararlarının Topluluk içinde tanınması ve tenfizi alanında yasal düzenleme yapma konusunda yetkili olup olmadığına ilişkin de bir açıklık yoktur. Ancak, IV. Başlık altında kişilerin serbest dolaşımına ve 65. maddede (95. madde ile birlikte) iç pazara yapılan atıflar hem 65. hem de 95. maddelerin esas itibariyle topluluk iç ilişkileri ile ilgilendiğini göstermektedir.³⁶

³² Bkz. BASEDOW, (dn. 9), s. 701.

³³ Bkz. KOHLER, *Interrogations sur les sources du droit international prive europeen apres le traite d'Amsterdam*, 88 *Revue critique de droit international prive (RCDIP)* (1999), 1-30, s. 13, dn 20, aktaran BASEDOW, (dn. 9), s. 700-701.

³⁴ Bkz. BASEDOW, (dn. 9), s. 701.

³⁵ Bkz. BASEDOW, (dn. 9), s. 702.

³⁶ Bkz. BASEDOW, (dn. 9).

Diğer taraftan, 65(b) maddesi zımni olarak kanunlar ihtilafı kurallarının uyumlaştırılmasının aynı iç hukukun uygulanmasına, kararların tek düze hale getirilmesine, hukuki güvenliğin sağlanmasına ve AT Antlaşmasında sağlanan temel özgürlüklerin daha etkin kullanılmasına ve netice olarak iç pazarın düzgün işleyişinin sağlanmasına katkıda bulunacağını kabul etmektedir.³⁷

AT Antlaşmasının 65 ve 95. maddelerinin amaçları dikkate alındığında, Topluluğun hem Topluluk içi hem Topluluk dışı olaylara ilişkin olarak iki taraflı kanunlar ihtilafı kuralları benimseme yetkisine sahip olduğu sonucu çıkarılabilir. Adalet Divanının yerleşik içtihatlarına göre, Topluluğun Topluluk içi bir konuda sahip olduğu yasal düzenleme yapma yetkisine Topluluğun aynı konuda üçüncü ülkelerle müzakereler yapma konusunda da sahip olduğu kabul edilmektedir (bu müzakerelerin Topluluk amaçları için gerekli olduğu ölçüde).³⁸ Bu bağlamda, Avrupa Birliğinin Uluslararası Özel Hukuk La Hay Konferansları çerçevesinde imzalanan uluslararası sözleşmelere bir taraf olarak katılabilmesi mümkündür.

B. Birleşik Krallık, İrlanda ve Danimarka'nın Konumu

AT Antlaşmasının 61-69. maddeleri gereğince özel hukukta adli işbirliği konularının kapsamından Birleşik Krallık, İrlanda ve Danimarka hariç tutulmuştur. Özel hukukta adli işbirliği konularının AB hukukunda tek düze uygulanmasına engel teşkil eden bu durum Amsterdam Antlaşmasına Ek iki ayrı Protokolden kaynaklanmaktadır.³⁹ Amsterdam Antlaşmasının 69. maddesi biri Birleşik Krallık ve İrlanda'nın diğeri ise Danimarka'nın durumunu ilgilendiren iki ayrı protokole atıfta bulunmaktadır.

Bu protokollere göre, AT Antlaşması IV. Başlık altında kabul edilen Topluluk yasal belgeleri ile yine bu çerçevede kabul edilen uluslararası

³⁷ Bkz. BASEDOW, (dn. 9), s. 703.

³⁸ Bkz. Case 22/70, *ERTA*, [1971] ECR 263, paragraf 28; aktaran BASEDOW, (dn. 9), s. 704.

³⁹ Bkz. BETLEM GERRIT, and HONDIUS Ewoud, (2001) *European Private Law after the Treaty of Amsterdam*, *European Review of Private Law*, 1: 3-20, s. 17.

sı sözleşmeler ve bunlara ilişkin olarak Avrupa Adalet Divanının vermiş olduğu kararlar, bu devletler açısından bağlayıcı olmadığı gibi bunların ülkelerinde de uygulanmayacaktır.⁴⁰ Dolayısıyla, bahse konu bu belge, sözleşme ve mahkeme kararları ilgili devletler açısından Topluluk hukukunun bir parçasını oluşturmayacaktır.

Ancak, Protokollerin ilgili maddelerinde kendilerini IV. Başlık dışında tutan devletlerin daha sonra bu sürece katılabilmelerine olanak sağlayan hükümler vardır. Bu çerçevede, Birleşik Krallık ve İrlanda'nın IV. Başlık altında yapılacak yasal düzenlemelere sonradan katılma veya bunları kabul etme yetkisi vardır (*opt-in clause*) (ilgili Protokolün 3. maddesi). Böyle bir katılım veya kabulden sonra ilgili Topluluk yasal belgeleri bu devletler açısından da normal bir şekilde bağlayıcı hale gelecektir. Bu bağlamda, Birleşik Krallık ve İrlanda'nın bütün özel hukukta adli işbirliği düzenlemelerine katılma yönündeki iradesini 12 Mart 1999 tarihinde bildirdiği görülmektedir.⁴¹

Danimarka ile ilgili protokol ise Birleşik Krallık ve İrlanda'nın konumundan biraz farklı bir durum ortaya koymaktadır. İlgili Protokol, Danimarka'nın özel hukukta adli işbirliği alanında yasal düzenlemeler yapma sürecine katılması konusunda bir tercihte bulunma imkanı (*opt-in clause*) tanımamaktadır. Ancak, Protokolün 7. maddesine göre, Danimarka'nın sonradan bu Protokolün tamamından veya belirli kısımlarından artık yararlanmak istemediğini diğer üye devletlere bildirmesi mümkündür. Böyle bir durumda, Danimarka AB çerçevesinde alınan ve yürürlükte olan bütün tedbirleri uygulamak zorunda kalacaktır. Şimdiye kadar böyle bir feragatte bulunmamış olmakla birlikte, Danimarka'nın daha ziyade göç ve polislikle ilgili olarak ileri sürdüğü çekinceleri özel hukuk konularında devam ettirmesi beklenmemektedir.⁴²

C. Avrupa Adalet Divanının Yargı Yetkisi

Özel hukukta adli işbirliği alanında çıkarılacak yasal düzenlemeler konusunda Avrupa Adalet Divanının yetkisi AT Antlaşmasının 234.

⁴⁰ Bkz. BETLEM and HONDIUS, (dn. 39), s. 17.

⁴¹ Bkz. COM (1999) 348 final, 14 July 1999, 2.2 Nolu Paragraf, aktaran BASEDOW, (dn. 9), s. 696.

⁴² Bkz. BASEDOW, (dn. 9), s. 696.

maddesinde (eski 177. madde) düzenlenen normal ön karar hükümlerine değil AT Antlaşmasının 68. maddesinde (eski Madde 73p) öngörülen ön karar usulüne tabi olacaktır.⁴³ 68. Madde gereğince, üye devletlerde ön karar talebinde bulunabilecek mahkemeler sadece “kararlarına karşı ulusal hukukta başka bir yargı yoluna gidilemeyen mahkeme veya divanlar” olacaktır.

ATAD’ın bir çok önemli kararını 234. Madde (eski 177. Madde) çerçevesinde ilk derece mahkemelerince başlatılan ön karar prosedürü neticesinde verdiği dikkate alındığında, ön karar talep etme hakkının 68. Maddenin öngördüğü şekilde kısıtlanması yerinde olmamıştır.⁴⁴ Diğer taraftan, AT Antlaşmasının 68. maddesinin 3. Kısmı yukarıdaki ön karar prosedürüne ek olarak bir çeşit hukuk yararına müdahale imkanı sağlamaktadır.⁴⁵ Buna göre, Konsey, Komisyon veya bir üye devlet (Avrupa Parlamentosu değil) öngörülen herhangi bir yasal düzenlemeyle ilgili olarak Adalet Divanından bir yorum kararı vermesini talep edebilmektedir. Ancak, Divanın vereceği nihai karar üye devlet yargı organlarınca kesin hükme bağlanmış mahkeme kararlarına uygulanmayacaktır.

68. maddede düzenlenen ön karar prosedürünün 1968 tarihli Brüksel Sözleşmesinin Adalet Divanı tarafından yorumlanmasına imkan sağlayan Protokolün sağladığı kolaylıktan bile daha sınırlı olduğu ifade edilmiştir.⁴⁶ Bu Protokole göre, sadece ilk derece mahkemeleri ön karar talebinde bulunma hakkından mahrum tutulmuş iken, temyiz mahkemelerine bu hak tanınmıştır.

Özgürlük, Güvenlik ve Adalet Bölgesi çerçevesinde ise (AT Antlaşması m. 61-69 (eski m. 73i-q)), temyiz mahkemeleri ve benzeri mahkemeler bu yetkiye sahip olmayıp sadece kararlarına karşı hiçbir ulusal yargı yoluna gidilemeyen en üst temyiz merciinin kararlarına karşı ön karar usulüne gidilebilmektedir. Netice olarak, Avrupa özel huku-

⁴³ Bkz. FENNELLY Nial, (2000) *The Area of Freedom, Security and Justice and the European Court of Justice – a Personal View*, 49 International and Comparative Law Quarterly (ICLQ) 1.

⁴⁴ Bkz. BASEDOW, (dn. 9), s. 695.

⁴⁵ Bkz. BETLEM and HONDIUS, (dn. 39), s. 16.

⁴⁶ Bkz. BETLEM and HONDIUS, (dn. 39), s. 16.

ku ile ilgili olarak Amsterdam sonrası dönemde üç farklı ön karar prosedürünün varlığından söz edilebilir.⁴⁷ Bu ise Adalet Divanının AT Antlaşması çerçevesinde sahip olduğu yetkileri standart bir şekilde uygulamasını zora sokmaktadır.

D. Özel Hukukta Adli İşbirliği Alanında Çıkarılan Tüzükler

Avrupa Topluluğu kurumları uzun yıllardan beri kanunlar ihtilafı ve uluslararası özel hukukla ilgili yasal düzenlemeler yapma konusunda aktif faaliyet içinde bulunmaktadırlar. AT Antlaşmasının muhtelif maddeleri çerçevesinde, tüketici haklarının korunması, sigorta sözleşmeleri ve ortak ulaşım politikası alanlarında çıkarılan pek çok tüzükte yer alan çeşitli hükümlerde kanunlar ihtilafı kurallarına yer verildiği görülmektedir.⁴⁸

Amsterdam Antlaşmasıyla birlikte, Topluluk kurumları özel hukukta adli işbirliğiyle ilgili mevcut uluslararası özel hukuk sözleşmelerini İkincil Topluluk yasal belgeleri haline dönüştürmeye başlamışlardır. Bu kapsamda, 61 ve 65. maddelerde öngörülen yasal düzenlemelerin AT Antlaşmasının 67. maddesinde (eski 73. madde) belirlenen usullere göre yapılması gerekmektedir⁴⁹.

65. madde çıkarılacak Topluluk yasal düzenlemelerinin şekli konusunda bir sınırlama içermemektedir. 65. madde sadece Topluluk yasal düzenlemeleri olarak çevrilebilecek “önlemlere” atıfta bulunmaktadır. Önlemler ise AT Antlaşmasının 249. (eski 189) maddesinde tanımlanan beş çeşit Topluluk eyleminden birisi olabilir. Bu manada, Topluluk, özel hukukta adli işbirliğiyle ilgili olarak tavsiye kararı ve görüş bildirme gibi bağlayıcı olmayan işlemler yapabileceği gibi karar alma, tüzük ve yönetmelik çıkarma gibi bağlayıcı tedbirler de alabilir.

Özel hukukta adli işbirliği alanında AT Antlaşmasının 61(c) maddesi baz alınarak çeşitli tüzükler çıkarılmaya başlanmıştır. Bu konuların

⁴⁷ Bkz. BETLEM and HONDIUS, (dn. 39).

⁴⁸ Bkz. BASEDOW, (dn. 9), s. 696-697.

⁴⁹ Bu kapsamda Amsterdam Antlaşmasının yürürlüğe girdiği tarihten (01/05/1999) sonraki ilk beş yıllık periyot ile bunu takip eden periyottaki yasal düzenleme yapma süreci birbirinden farklıdır, bkz. BETLEM and HONDIUS, (dn. 39), s. 11; BASEDOW, (dn. 9), s. 692-694.

Tüzük şeklinde düzenlemeye tabi olması, yasal düzenlemelerin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bütün üye devletlerde doğrudan ve tek düze uygulanmasını sağlayacaktır.⁵⁰ Böylece, sözleşme şeklindeki yasal düzenlemelerden kaynaklanan yeni uygulama mevzuatı çıkarmaya gerek kalmayacak ve bundan kaynaklanan kaçınılmaz gecikmeler önlenmiş olacaktır.

Bu çerçevede, ilk olarak, iflas işlemlerine uygulanacak usulle ilgili (AT) 1346/2000 sayılı Konsey Tüzüğü⁵¹ 29 Mayıs 2000 tarihinde kabul edilmiş ve 31 Mayıs 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu Tüzük 1995 tarihli İflas Usulüne İlişkin Sözleşmeyi henüz yürürlüğe girmeden bir Konsey Tüzüğüne çevirmiştir. Bahse konu bu Tüzük geniş başlığına rağmen bütün iflas konuları ile değil sadece sınır aşan iflas problemleri ile ilgilenmektedir.⁵²

İkinci olarak, aile hukuku meselelerinde ve müşterek çocukların velayetine ilişkin konularda mahkemelerin milletlerarası yetkisi ve bunlara ilişkin mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin 29 Mayıs 2000 tarih ve (AT) 1347/2000 sayılı Konsey Tüzüğü⁵³ çıkarılmıştır. Brüksel (I) Sözleşmesini aile hukuku alanında tamamlamak üzere çıkarılmış olan Brüksel (II) Sözleşmesini⁵⁴ baz alan Brüksel II Tüzüğü 1 Mart 2001 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Üçüncü olarak, özel hukuk ve ticaret hukuku alanında mahkemelerce ve mahkeme dışı organlarda verilen kararların üye devletlerde tebliğine ilişkin 29 Mayıs 2000 tarih ve 1348/2000 sayılı Konsey Tüzüğü⁵⁵ 31 Mayıs 2001 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu Tüzük Dokümanların Tebliğine İlişkin Avrupa Sözleşmesini⁵⁶ doğrudan uygulanabilir bir Topluluk yasal belgesine dönüştürmüştür.

⁵⁰ Bkz. MC ELEAVY Peter, (2002) *The Brussels II Regulation: How the European Community Has Moved into Family Law*, International and Comparative Law Quarterly (ICLQ), Vol. 51, October 2002, s. 883-908, (s. 899).

⁵¹ Bkz. OJ 2000 L 160/1.

⁵² Bkz. BETLEM and HONDIUS, (dn. 39), s. 14.

⁵³ Bkz. OJ 2000 L 160/19.

⁵⁴ Avrupa Birliği Antlaşmasının K.3. maddesi çerçevesinde hazırlanan bu sözleşme için bkz. OJ 1998 C 221/1.

⁵⁵ Bkz. OJ 2000 L 160/37.

⁵⁶ Avrupa Birliği Antlaşmasının K.3. maddesi çerçevesinde hazırlanmış olan bu sözleşme için bkz. OJ 1997 L 261/2.

Dördüncü olarak, özel hukuk ve ticaret hukukunda delillerin toplanması konusunda üye devlet mahkemeleri arasında işbirliğine ilişkin 28 Mayıs 2001 tarih ve (AT) 1206/2001 sayılı Konsey Tüzüğü çıkarılmıştır.

Son olarak, hukuki ve ticari konularda mahkemelerin yetkisi ve mahkeme kararların tanınması ve tenfizine ilişkin Brüksel (I) Tüzüğü olarak da adlandırılan 22 Aralık 2001 tarih ve (AT) 44/2001 sayılı Konsey Tüzüğü⁵⁷ 1 Mart 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Aşağıda bu Tüzüklerden sadece Brüksel (I) ve (II) Tüzüklerinin mahiyeti ve uygulama kapsamına ilişkin hükümler genel olarak incelenmektedir.

1. Brüksel (I) Tüzüğü

44/2001 sayılı Konsey Tüzüğü (Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Brüksel Tüzüğü) Danimarka⁵⁸ dışındaki AB üyesi devletler için 1 Mart 2002 tarihinde 1968 tarihli Brüksel Sözleşmesinin yerini almıştır. Bu Tüzüğün yürürlüğe girmesiyle birlikte, Avrupa Topluluğu, mahkemelerin milletlerarası yetkisi ve mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi konularında münhasıran yetki sahibi olmuştur. Bunun sonucu olarak, artık üye devletler münferit olarak mahkemelerin milletlerarası yetkisi veya mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi konularında serbestçe yeni sözleşme imzalayamayacaklardır.⁵⁹

Brüksel tüzüğünün amacı 1968 Brüksel Sözleşmesini (değişiklikleri ile birlikte) Brüksel ve Lugano Sözleşmelerinin 1999 yılının sonuna

⁵⁷ Bkz. OJ [2001] L 12/1.

⁵⁸ Danimarka kendisine tanınan özel imkandan yararlanarak AT Antlaşması IV Nolu Başlığında düzenlenen "Adalet ve İçişleri" konularında Topluluk hukukuna katılmama kararı vermiştir, bkz. Danimarka'nın konumuna ilişkin AT Antlaşmasına ek 5 Nolu Protokol.

⁵⁹ Brüksel Sözleşmesinin 57(1). Maddesindeki "[taraf] olacakları" şeklindeki ibareye yeni Brüksel Tüzüğünde yer verilmediğinden dolayı bu sonuca varılmaktadır, bkz. the Explanatory Memorandum (COM (1999) 348 final); TAKAHASHI Koji, (2003) *External Competence Implications of the EC Regulation on Jurisdiction and Judgements*, International and Comparative Law Quarterly (ICLQ), Vol. 52, April 2003, pp. 529-534 (p. 530).

kadar gözden geçirmelerinden elde edilen sonuçları da dikkate alarak bir Topluluk yasal belgesi haline dönüştürmektir.⁶⁰ Bu Tüzük Avrupa Adalet Bölgesinin temel taşıını teşkil etmekte ve Avrupa Topluluğunda kararların dolaşımını ve basitleştirilmesini sağlamayı amaçlamaktadır.

Brüksel Tüzüğü sadece Brüksel Sözleşmesinin yerini almakla kalmamış ayrıca Brüksel Sözleşmesi hükümlerinden önemli ölçüde ayrılmış ve yeni yasal düzenlemeleri de bünyesine taşımıştır.⁶¹ Brüksel Tüzüğü esas itibariyle AB kanunlar ihtilafı ve uluslararası özel hukuk kurallarının yeniden gözden geçirilmesi mahiyetindedir. Brüksel Tüzüğünün en önemli yanı bu alandaki yetkiyi kararlı bir şekilde Avrupa Birliği kurumlarına çevirmiş olmasıdır.⁶²

Brüksel Tüzüğünün en önemli farklılığı AB üyesi ülkelerin kanunlar ihtilafı kurallarının harmonizasyonu ve bu konuda AB'deki ulusal mahkemelere Birleşik Devletlerdeki Eyalet mahkemelerine benzer bir yükümlülük getirme amacını taşıyan geniş çaplı AB programının bir parçası olmasıdır.⁶³ Bu çaplı AB programını tamamlamak üzere çıkarılan diğer Tüzükler ile ilgili olarak yukarıda genel bilgi verilmiştir.

Brüksel Tüzüğünün uygulama kapsamına ilişkin hükmü (Bölüm I, Madde 1) Brüksel Sözleşmesinin dengi hükmü (Başlık I, Madde 1) ile aynı olduğundan, Brüksel Tüzüğünün uygulama kapsamı Brüksel Sözleşmesininki ile aynı kalmıştır. Buna göre:

“(1) Bu Tüzük, mahkeme veya yargı organının mahiyeti ne olursa ol-

⁶⁰ Bkz. International Contract Adviser (2001) *New Developments in the European Union's Proposed New Regulation Dealing with E-Commerce and Replacing the Brussels Convention*, Winter 2001, International Contract Adviser, ss. 109-114, (s. 110).

⁶¹ Bkz. International Contract Adviser (2002) *An Examination of the Specific Changes Resulting from the EU's New Regulation Replacing the Brussels Convention*, International Contract Adviser Winter 2002, VIII, ss. 5-36 (p. 5-6).

⁶² Bkz. KENNETT Wendy, (2001) *Current Developments: Private International Law: The Brussels I Regulation*, International and Comparative Law Quarterly (ICLQ), Vol. 50, (July 2001) ss. 725-737, (s. 737).

⁶³ Bkz. International Contract Adviser, (dn. 61), s. 6.

sun, özel hukuk ve ticaret hukuku konularında uygulanır. Özellikle, vergi, gümrük ve idari konular Sözleşme kapsamı dışındadır.

(2) Sözleşme:

(1) gerçek kişilerin statü ve hukuki ehliyetlerine, aile birliği ilişkilerinden doğan mülkiyet haklarına, vasiyetnamelere ve miras konularına;

(2) iflasa, müflis şirket veya diğer tüzel kişilerin tasfiyesine ilişkin usuller ile yasal tedbirler, alacaklılar masası ve benzeri usullere,

(3) sosyal güvenliğe,

(4) tahkime,

uygulanmaz.”

1. maddenin amacı Tüzüğün uygulama kapsamını kamu hukukundan farklı olarak özel hukuk altında yapılacak talepler ile sınırlı tutmaktadır. Ancak, kamu hukuku - özel hukuk ayırımı bütün akit devletlerde aynı şekilde algılanmadığı için, Adalet Divanı, 1. maddede kullanılan özel hukuk ve ticaret hukuku kavramının Brüksel Sözleşmesinin amaç ve yapısı ile ulusal sistemlerde oluşan hukukun genel prensiplerini baz alacak şekilde bağımsız bir anlamının olması gerektiğini vurgulamıştı.⁶⁴

Bu çerçevede, bir özel kişi ile kamu kurumu arasında kamu kurumunun egemenlik hakkına dayanarak yaptığı bir işlemde kaynaklanan bir ihtilafta Sözleşme hükümleri ve bunun devamı olan Tüzük hükümleri uygulanmayacaktır.⁶⁵ Böylece, şahsi haller, ehliyet, aile birliği malları, miras, iflas, sosyal güvenlik ve tahkim konuları Tüzük kapsamı dışında tutulmuştur (Madde 1/2).⁶⁶

Brüksel (I) Tüzüğü, genel ve özel milletlerarası yetki kuralları, sigor-

⁶⁴ Bkz. STONE, (dn. 13), s. 12-13.

⁶⁵ Bkz. Case 29/76, LTU v Eurocontrol, [1976] ECR 1541; Case 814/79, Netherlands v. Rüffer, [1980] ECR 3807; Case 172/91, Sonntag v. Waidmann, [1993] ECR I-1963.

⁶⁶ Brüksel (I) Sözleşmesinin kapsamı dışında tutulan özel hukuk konularına ilişkin olarak bkz. STONE, (dn. 13), s. 14-24.

ta sözleşmeleri, tüketici sözleşmeleri ile bireysel iş akitlerine ilişkin milletlerarası yetki kuralları ve bazı münhasır yetki kuralları ihtiva etmektedir. Tüzükte ayrıca, milletlerarası yetkiye ilişkin anlaşmalar, milletlerarası yetki ve kabul edilebilirlik incelemesi, derdest dava ve ilişkili davalar, geçici ve önleyici tedbirler ile ilgili kurallar yer almaktadır. Nihayet, Tüzük, kararların tanınması ve tenfizi, resmi belgeler ve mahkeme uzlaşmaları, genel, geçici ve nihai hükümler ile diğer yasal belgelerle ilişkiler konularında hükümler içermektedir.

2. Brüksel (II) Tüzüğü

“Evlilik ve Müşterek Çocukların Velayetiyle İlgili Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Konsey Tüzüğü” 1 Mart 2001 tarihinde yürürlüğe girmiştir.⁶⁷ Brüksel (II) Tüzüğü olarak da adlandırılan bu Tüzük 1968 tarihli Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Brüksel (I) Sözleşmesi model alınarak hazırlanmıştır.

Brüksel (I) Sözleşmesinin kapsamına aile hukukuna ilişkin konular dahil edilmemişti. Sözleşmenin imzalandığı tarihte AET üye sayısı henüz altı olmasına rağmen, üye devlet mahkemelerinin milletlerarası yetkisine ilişkin kurallarının birleştirilmesi çok zor olarak değerlendirildiğinden böyle bir yola başvurulmuştu.⁶⁸ Brüksel (I) Sözleşmesi/Tüzüğü nasıl medeni hukuk ve ticaret hukuku konularında kararların dolaşımına kolaylık sağlıyor ise, benzer şekilde Brüksel (II) Tüzüğü de evlilik ve velayetle ilişkili konularda verilen kararlar için aynı kolaylığı sağlamaktadır.

Brüksel (II) Tüzüğü'nün kapsamına giren konular iki farklı kategoriye ayrılarak incelenebilir: evlilikle ilgili işlemler ve müşterek velayete ilişkin işlemler.⁶⁹ Brüksel (II) Tüzüğü'nün 1(1)(a) maddesi Tüzüğü'nün

⁶⁷ 29 Mayıs 2000 tarih ve (AT) 1347/2000 sayılı Konsey Tüzüğü (OJ 200 L160, 19-29). Brüksel (II) Tüzüğü'nün gelişimi ve Avrupa Topluluğunun aile hukuku konularına nasıl girdiğinin analizi ve bu Tüzüğü'nün Avrupa'da uluslararası özel hukuk ve aile hukuku alanındaki yansımaları konusunda ayrıntılı bir çalışma için bkz. MC ELEAVY, (dn. 50).

⁶⁸ Bkz. Jenard Report, [1979] OJ C59, s. 10.

⁶⁹ Bkz. MC ELEAVY, (dn. 50), ss. 884-887.

“boşanma, yasal ayrılık veya evlenmenin iptaline ilişkin medeni hukuk işlemlerine uygulanacağını” ifade etmektedir. Bu hüküm geniş gibi gözükse de, aslında sadece evlilik bağına fiilen sona erdiren işlemleri kapsamakta ve eşlerin hataya düşmesi, aile mallarının taksimi veya nafaka gibi konularla ilgilenmemektedir.⁷⁰

Madde 1(1)'in ikinci kısmı Tüzüğün “yukarıda (a) maddesinde atıfta bulunulan evlilikle ilgili işlemler sebebiyle her iki eşin müşterek çocuklarının velayet hakkına ilişkin ortaya çıkan medeni hukuk işlemlerine” uygulanacağını ifade etmektedir. Velayet hakkına (sorumluluğuna) ilişkin hangi medeni hukuk işlemlerinin Tüzüğün kapsamında olacağına ise ulusal mevzuat karar verecektir.

Üye devletler arasında mahkemelerin milletlerarası yetkisi konusunda ortak bir temel tesis etmek amacıyla, Tüzüğün 2. Maddesi boşanma, yasal ayrılık ve iptal davalarına ilişkin olarak hepsi de eşit derecede yedi yetkili mahkeme belirlemiştir.⁷¹ Velayet hakkına ilişkin hüküm içeren Tüzüğün 3. Maddesine göre ise, Tüzüğün 2. Maddesi kapsamına giren aile hukuku işlemlerinde milletlerarası yetkiye sahip mahkemelerin her iki eşin müşterek çocuğu üzerindeki velayet hakkına ilişkin bir konuda da, çocuğun o üye devlette mutata meskene sahip olması durumunda, milletlerarası yetkiye sahip olabilecektir.

Milletlerarası yetki ihtilaflarını önlemek amacıyla, Tüzüğün 11. Maddesi, Brüksel (I) Tüzüğü gibi, zaman itibarıyla önce yapılanın geçerliliği ilkesine (*prior temporis*) dayanan bir derdest dava (*lis pendens*) hükmü içermektedir. Bu hüküm gereğince, zaman itibarıyla ikinci başvuru mahkeme ilk mahkemenin milletlerarası yetkisi tesis edilinceye kadar kendiliğinden yargılamayı durduracaktır.⁷²

⁷⁰ Bkz. MC ELEAVY, (dn. 50), s. 884.

⁷¹ Tüzüğün 2. Maddesinde eşit yetkili mahkemeler olarak, eşlerin mutata meskeni, ortak başvuru halinde eşlerden herhangi birinin mutata meskeni, eşlerden birinin halen oturuyor olması koşuluyla eşlerin en son mutata meskeni, başvuru sahibinin 12 veya 6 ay oturmuş olması şartıyla mutata meskeni, eşlerin müşterek tabiiyetleri veya ikametgahı mahkemeleri zikredilmektedir, bkz. MC ELEAVY, (dn. 50), s. 885.

⁷² Ancak, Tüzükte mahkemelerin milletlerarası yetkisine ilişkin kuralların bu konudaki tereddütleri tamamen ortadan kaldırmadığına işaret edilmiştir (özellikle 8. Maddeye ilişkin olarak), bkz. MC ELEAVY, (dn. 50), s. 886.

Mahkemelerin milletlerarası yetkisi ile ilgili olarak Tüzük kapsamının belirlenmesinde yaşanan zorluklar mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi konusunda yaşanmamaktadır. Milletlerarası yetki hangi temele dayanırsa dayansın bir üye devlette verilen mahkeme kararı diğer üye devlette herhangi özel bir prosedüre gerek olmaksızın tanınacaktır.⁷³ Bir nevi bir üye devlette verilen mahkeme kararının diğer üye devlette tanınması otomatiktir. Tanımanın otomatik olmasına rağmen, ilgili tarafların mahkeme kararının tanınmasına itiraz etmesi mümkündür. Bu itirazın nasıl yapılacağı ulusal hukuka ait bir konu olmakla birlikte, tanımayı ret sebepleri Tüzüğün 15. Maddesinde belirtilen hususlarla sınırlıdır.

Tenfiz konusunda ise, 21. Madde münhasıran velayet hakkının kullanımını hakkındaki kararlara atıfta bulunmaktadır. Evlilik ilişkisini sona erdiren bir kararın tanınması tek başına yeterli olacağından, bu konuda tenfizden bahsedilmemesi normal karşılanmalıdır.

Tüzüğün ne şekilde uygulandığı konusunda yorum yapmak henüz erken olmakla birlikte, 11. Maddedeki derdest dava hükmünün milletlerarası yetkinin esnekliği ilkesi yerine belirlilik ilkesini tercih ettiği vurgulanmalıdır. Böylece, önce başvuru mahkemenin uyuşmazlığı çözmede tek yetkili sayılmasıyla, tarafların yargılamaya kendisinin seçtiği bir üye devlette başlatmalarının (pre-emptive) teşvik edildiği görülmektedir.⁷⁴

V. Sonuç

Mevcut çalışmada özel hukukta adli işbirliği konsepti çerçevesinde Topluluk çatısı altında uluslararası özel hukuk ve kanunlar ihtilafı kurallarının uyumlaştırılması, harmonizasyonu ve birleştirilmesi konusunda Topluluğun kurulduğu tarihten bu yana yapılan çalışmaları inceleme konusu yaptık. AB'de özel hukukta adli işbirliği başlığı altında meydana gelen çok kapsamlı ve hızlı gelişmeler Topluluk hukukunun gelişiminde önemli bir dinamizme sahip bulunmaktadır.

⁷³ Bkz. MC ELEAVY, (dn. 50), s. 886.

⁷⁴ Burada boşanma davasının açılacağı yerin seçiminden ziyade evliliğin sona ermesinin mali neticelerine karar verecek boşanma forumunun seçilmesi önemli olmaktadır, bkz. MC ELEAVY, (dn. 50), s. 887.

Bu alandaki yasal gelişmeler yukarıda ele aldıklarımızla sınırlı değildir. AB Bakanlar Konseyi 25 Nisan 2002 tarihinde kabul ettiği (AT) 743/2002 sayılı Tüzükle 2002-2006 arası dönem için özel hukukta adli işbirliği konularının uygulanmasına katkı sağlamak amacıyla Topluluk faaliyetleri için bir genel çerçeve programı tesis etmiştir.⁷⁵ Bu Çerçeve Programının⁷⁶ başlıca amaçları arasında aşağıdaki hususlar yer almaktadır:

- 1) özel hukukta adli işbirliğini geliştirmek,
- 2) üye devletlerin özel hukuka ilişkin adli sistemleri hakkında karşılıklı bilgi alış verişini artırmak,
- 3) özel hukukta adli işbirliği alanında Topluluk yasal metinlerinin tam olarak uygulanmasını sağlamak, ve
- 4) özel hukuk konularına ilişkin olarak adli başvuru yolları, adli işbirliği ve üye devletlerin yasal sistemleri hakkında kamu oyunu aydınlatmak yer almaktadır.

Özel hukukta adli işbirliği başlığı altında daha spesifik olarak aşağıdaki hedefler bulunmaktadır:⁷⁷

- 1) hukuksal güvenliğin sağlanması ve adli başvuru yollarının kuvvetlendirilmesi,
- 2) mahkeme kararlarının ve hükümlerin karşılıklı olarak tanınmasının geliştirilmesi,
- 3) yasal düzenlemelerdeki gerekli uyarlamaların desteklenmesi veya özel hukuk veya medeni usul kurallarındaki farklılıklardan kaynaklanan engellerin ortadan kaldırılması.

Komisyonca Avrupa Adalet Atlası adı altında bütün üye devlet dillerinde hazırlanan bir veri tabanı ile İnternet üzerinden özel hukukta

⁷⁵ Bkz. OJ L 115, 01.05.2002, s. 1.

⁷⁶ İşbu Çerçeve Programı Çerçevesinde hazırlanan 2003 yılı programı ve yürütülecek projelerle ilgili teklif daveti için bkz. Framework Programme for Judicial Cooperation in Civil Matters: Annual Programme and Call for Proposals 2003, (2002/C 301/08) OJ C301/10-16, 05.12.2002.

⁷⁷ Bkz. a.g.e., s. 10.

adli işbirliği konularında vatandaşların bilgi edinmeleri planlanmaktadır.⁷⁸ Avrupa Adalet Atlası sayesinde gerek vatandaşlar gerekse profesyoneller yetkili mahkemenin tespiti, dokümanların tebliği, delil toplama, kararların icrası ve diğer konularda yetkili makamların kim olduğunu kolaylıkla tespit edebileceklerdir.

Ayrıca, Brüksel (I) Tüzüğü'nün üye devletlerde nasıl uygulandığı merkez altında tutulacaktır. Hali hazırda bu amaçla hem Brüksel (I) Tüzüğü'nün hem de 1968 Brüksel ve 1988 Lugano Sözleşmeleri kapsamında üye devlet mahkemelerinde verilen karar ve hükümler bir araya getirilerek bir veri tabanı oluşturulmuş bulunmaktadır.⁷⁹ Bu şekilde toplanan bilgiler Tüzüğü'nün gördüğü fonksiyonun irdelenmesinde, halka ve hukukçulara bilgi sağlamada ve Tüzüğü'nün tek düze uygulanmasında katkı sağlayacaktır.

AB'de özel hukukta adli işbirliği ve mahkeme kararlarının dolaşımı konusunda yürütülen çalışmalar Türk hukukçuları için birkaç açıdan önemlidir. Bu yasal çalışmaların kanunlar ihtilafı hukuku ve milletlerarası usul hukukunda mukayeseli hukuk açısından taşıdığı önem aşikardır. Söz konusu çalışmalar bu yararının dışında iki açıdan daha büyük öneme sahiptir. İlk olarak, uluslararası ilişkiler, uluslararası nüfus hareketleri ve uluslararası ticaretteki artış ve gelişmelere paralel olarak, AB vatandaşı olmasa bile Türk vatandaşlarının AB hukukunun özel hukukta adli işbirliği konularının uygulama kapsamına girmesi pek ala mümkündür.

İkinci olarak, Türkiye'nin AB üyeliği için yine özel hukukta adli işbirliği çerçevesinde kaydedilen yasal gelişmeleri yakından takip etmesi ve bu bağlamda benimsenen yasal düzenlemeleri tatbik etmesi gerekecektir. Bunun için, özel hukukta adli işbirliği kapsamında yürütülen yasal çalışmaların bu makalede ele alındığından daha fazla ayrıntılı incelenmesinde büyük yarar vardır. Bu bağlamda, AB'de mahkemelerin milletlerarası yetkisi veya AB'de mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi başlıkları ayrı incelemelerin konusu yapılabilir.

78 Bkz. a.g.e.

79 Bkz. a.g.e., s. 11.